

ihalede Yeni birim fiyat tespitinde, idarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçlerin veya birim fiyatların İnşaat Maliyeti Endeksleri esas alınmak suretiyle güncellenerek kullanılmasının mümkün olmadığı

I – KONU

(... İl Müdürlüğü) 04/02/2022 tarih ve 2870181 sayılı yazısı ve eklerinde; adı geçen idare tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre 22/10/2021 tarihinde ihale edilerek, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre 26/10/2021 tarihinde anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeye bağlanan “... Hizmet Binası Yapım İşİ”nde; proje değişikliği sonucu oluşturulacak yeni birim fiyatların tespiti hususunda taraflarca anlaşılmasına binaen Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİĞŞ)'nin 22 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına istinaden bahse konu birim fiyatların Kurulumuzca tespiti talep edilmektedir.

II – İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Konu, gönderilen bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuatı çerçevesinde Kurulumuzca inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulmuş olup, anlaşmazlık konusuna ilişkin tarafların görüş, talep ve değerlendirmeleri aşağıda belirtildiği şekildedir.

Yüklenicinin görüş ve talebi;

01/02/2022 tarihli anlaşmazlık tutanağından özetle; iş artışına konu imalatların toplam bedelinin 661.138,52 TL olduğunu belirtmesi üzerine anlaşmazlık oluştuğu yönündedir.

İdarenin görüş ve talebi;

21/01/2022 tarihli gerekçe raporu ve yeni birim fiyat tespiti tutanağına istinaden, yapılacak imalatların bedellerinin toplamının 160.074,60 TL olarak hesaplandığı, iş artışına konu imalatların projesinin yüklenicisine gönderildiği ve bu fiyat üzerinden anlaşma sağlanması yönünde yükleniciye 01/02/2022 tarihinde yazı ile davette bulunulduğu ancak anlaşma sağlanamadığı belirtilmektedir.

Tarafların görüş, talep ve değerlendirmeleri bu şekilde açıklandıktan sonra konunun inceleme ve değerlendirilmesine geçilmiştir.

İdaresinin yazısı ekinde gönderilen bilgi ve belgeler incelendiğinde;

İşin ihalesinin 21/09/2021 tarihinde yapıldığı, sözleşmesinin 22/10/2021 tarihinde imzalandığı, yer tesliminin 26/10/2021 tarihinde yapıldığı, işin süresinin 370 gün olduğu, iş bitim tarihinin ise 30/10/2022 tarihi olarak belirlendiği,

İdare tarafından, iksa ve kazı projelerinin 26/01/2022 tarihinde hazırlanarak proje değişikliğinin yapıldığı, bu bağlamda; idaresince Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının 2021 yılı İnşaat ve Tesisat Birim Fiyatları'nın İnşaat maliyet endeksi ile işin ihale tarihi olan 2021 yılı Eylül ayına güncellendiği, güncellenen bu birim fiyatlara Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22 nci maddesinin 5 inci fıkrası gereği %90'ının alınarak iş artışına konu imalatların bedelinin 160.074,60 TL olarak belirlendiği, yüklenicinin ise artışa konu imalatların birim fiyatlarının tespitinde piyasa rayiçlerini esas alarak 661.138,52 TL olarak hesapladığı,

tarafklar arasındaki anlaşmazlığın bu noktada oluştuğu,
Gör÷lmektedir.

İşe ait sözleşmenin “Sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belli olmayan işlere ait birim fiyat tespiti” başlıklı 28 inci maddesinde;

“28.1. Sözleşme ve eklerinde birim fiyatı bulunmayan yeni iş kalemlerinin bedeli, Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine göre hesaplanır.

28.1.1. Bu madde boş bırakılmıştır.

28.2 28.2. Bu madde boş bırakılmıştır.”,

İşe ait sözleşme eki YİĞŞ’nin “Sözleşme kapsamında yaptırılabilircek ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi” başlıklı 21 inci maddesinde;

“(1) Yapım sözleşmelerinde, öngör÷lemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan işin;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10’una ... kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

...

(4) İşin yukarıdaki şartlar dâhilinde tamamlanamayacağını anlaşılmaması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur. İşin tamamı ifadesinden ilk

sözleşme bedeline karşılık gelen iş miktarı anlaşılır.

...

(6) Sözleşmede bulunmayan ve ihale tarihi itibarıyla fiyatı tespit edilemeyen işlerin yaptırılması suretiyle iş artışı yapılmasının öngörülmesi halinde, iş artışının yasal sınırlar içerisinde olup olmadığının tespiti için, iş artışının uygulandığı aya ait rayiçler/fiyatlar üzerinden 22 nci maddeye göre belirlenen yeni birim fiyat ile hesaplanan toplam iş artış tutarı, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslara göre uygulama ayı fiyat farkı katsayısına (P_n) bölünerek ihale tarihi itibarıyla hesaplanır. Fiyat farkı verilmesi öngörülmeyen işlerde, iş artışının yasal sınırlar içerisinde olup olmadığına dair hesaplamada uygulama ayı ile ihale tarihinin içinde bulunduğu aya ait Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksleri oranı esas alınır.

(7) Anahtar teslimi götürü bedel teklif alınarak ihale edilen işlerde iş eksilişinin gerekli olduğu durumlarda, iş eksilişinin ihale tarihi itibarıyla tutarı, altıncı fıkradaki esaslar doğrultusunda hesaplanır.”,

Yine YİĞŞ'nin “Sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belirli olmayan işlerin fiyatının tespiti” başlıklı 22 nci maddesinde;

“(1) 12 üncü maddenin 4 üncü fıkrasında belirtilen proje değişikliği şartlarının gerçekleştiği hallerde, işin yürütülmesi aşamasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği ve ihale dokümanında ve/veya teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemlerinin ve/veya iş gruplarının bedelleri ile 21 inci maddeye göre sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin bedelleri, ikinci fıkrada belirtilen usuller çerçevesinde yüklenici ile birlikte tespit edilir. Bu şekilde hesaplanacak ilave işlerin bedelleri; birim fiyat sözleşmelerde yeni birim fiyatlar üzerinden, anahtar teslim götürü bedel sözleşmelerde ise yeni birim fiyatlar

üzerinden hesaplanacak artış tutarına göre belirlenecek ilerleme yüzdeleri esas alınarak yükleniciye ödenir.

(2) Yeni fiyatın tespitinde iş kalemi veya iş grubunun niteliğine göre aşağıdaki sıralamaya uyularak oluşturulan analizlerden biri kullanılır:

a) Yüklenicinin birim fiyatlarının/teklifinin tespitinde kullanarak teklifi ekinde veya aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında idareye sunduğu ve yeni iş kalemi/grubu ile benzerlik gösteren iş kalemlerine/gruplarına ait analizler dikkate alınarak oluşturulacak analizler.

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine/grubuna benzerlik gösteren analizler dikkate alınarak oluşturulacak analizler.

c) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan iş kalemleri/gruplarına ait maliyet analizleri dikkate alınarak oluşturulacak analizler.

ç) Yeni iş kaleminin/grubunun yapılması sırasında tutulacak puantajla tespit edilecek malzeme miktarları, işçi ve makinelerin çalışma saatleri ile diğer tüm girdiler esas alınarak oluşturulacak analizler.

(3) İş kalemi veya iş grubunun niteliğine uygun olarak yukarıdaki analizlere, kaynakların verimli kullanılması gözetilerek aşağıdaki rayiçlerden biri, birkaçı veya tamamı uygulanabilir:

a) Varsa yüklenicinin teklifinin ekinde veya aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında idareye verdiği teklif rayiçler.

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler.

c) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan fiyatlar.

ç) İdarece kabul edilmek şartıyla, ticaret ve/veya sanayi odasınca onaylanmış uygulama ayına ait yerel rayiçleri.

(4) Yeni fiyat yüklenici ile birlikte yukarıda belirtilen usullerden biri ile tespit edilerek düzenlenen tutanak idarenin onayına sunulur ve otuz gün zarfında idarece onaylanarak geçerli olur. Yeni fiyat tespitinde yüklenici ile uyuşulamaz ise, fiyat tutanağı idare tarafından onaylanmaksızın, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde Yüksek Fen Kurulunca belirlenen usul ve esaslara uygun olarak anılan Kurula intikal ettirilir. Yüksek Fen Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur. Yüklenici, fiyat uyuşmazlığı hakkındaki Yüksek Fen Kurulu kararını beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorundadır.

(5) İkinci fıkraya göre yeni fiyatın hesabında, yeni tespit edilecek iş kaleminin analizinde yer alan girdilere ait miktarların varsa rayiçlere ve genel giderlere tesiri dikkate alınır. Bu itibarla, sözleşmede yeni birim fiyat analizleri için önceden belirlenmiş bir kâr ve genel gider oranı var ise bu oran dikkate alınarak yeni birim fiyat hesabı sonuçlandırılır. Sözleşmede bu konuda bir oran belirlenmemiş ise, oluşturulan kâr ve genel gider hariç analiz tutarına %10 oranındaki yüklenici karına ilave olarak %15 oranına kadar idare ve yüklenicinin anlaştığı oranda genel gider eklenir. Ayrıca, ... Yüklenicinin teklifi kapsamında yeni iş kalemi ile benzerlik gösteren iş kaleminin bulunmaması halinde ise, yeni birim fiyat; yeni iş kalemine ait resmi analiz ve rayiçler de kullanılarak hesaplanan birim fiyatın % 90'ını geçemez. ...

(7) 12 nci maddenin dördüncü fıkrasına göre gerçekleştirilen proje değişikliğine bağlı olarak iş eksilişinin ortaya çıktığı durumlarda, iş eksilişi kapsamına giren imalatların fiyatının hesaplanmasında, bu maddede yer alan yeni fiyatın tespitine ilişkin hükümler uygulanır.”,

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Yeni iş kaleminin birim fiyatının tespit edilmesi" başlıklı 53 üncü maddesinin 5 inci maddesinde;

"Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin "Sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belirli olmayan işlerin fiyatının tespiti" başlıklı 22 nci maddesinin beşinci fıkrasına göre; ...

b) Yüklenicinin teklifi kapsamında yeni iş kalemi ile benzerlik gösteren iş kaleminin bulunmaması halinde, yeni birim fiyat (YBF); yeni iş kalemine ait resmi analiz ve rayiçler de kullanılarak hesaplanan birim fiyatın (BF) %90'ını geçemez. Bu itibarla, nihai olarak yeni iş kaleminin birim fiyatının hesaplanmasında aşağıdaki formül kullanılır.

$$YBF \leq 0,90 \times BF$$

Örnek olarak, resmi analiz ve rayiçler de kullanılarak hesaplanan yeni iş kalemine ait birim fiyatın 120 TL olduğu bir durumda yeni iş kalemine ait birim fiyatın tespiti yukarıdaki formül kullanılarak aşağıdaki şekilde yapılır.

$$YBF \leq 0,90 \times 120 \text{ formülü gereği, } YBF \leq 108 \text{ TL olmalıdır.}$$

Bu durumda, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22 nci maddesi uyarınca yeni iş kalemine ait birim fiyatın 110 TL olarak hesaplanması halinde, bu tutar, 108 TL'den büyük olduğu için yeni iş kalemine ait birim fiyat nihai olarak 108 TL olarak belirlenmeli ve hakediş ödemelerinde bu birim fiyat dikkate alınmalıdır.

Öte yandan aynı örnek için yeni iş kalemine ait birim fiyatın 100 TL olarak hesaplanmış olması halinde ise; bu tutar, 108 TL'den küçük olduğu için yeni iş kalemine ait birim fiyat 100 TL olarak belirlenmeli ve hakediş ödemelerinde bu birim fiyat dikkate alınmalıdır.",

Hükümleri yer almaktadır.

Bu tespit ve hükümler birlikte dikkate alındığında; YİĞŞ'nin

22 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına istinaden bahse konu birim fiyatların Kurulumuzca tespiti talep edilmekte ise de;

Anahtar teslimi götürü bedel yapım sözleşmesinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, iş artışının yasal sınırlar içerisinde olup olmadığına, YİĞŞ'nin 21 inci maddesinin 6 ncı fıkrasında belirtilen esaslar doğrultusunda hesaplanmasının zorunlu olduğu,

İşe ait sözleşmenin 14 üncü maddesinde fiyat farkı hesaplanması öngörüldüğünden, iş artışının yasal sınırlar içerisinde olup olmadığına dair hesaplamada fiyatların tespit edildiği uygulama ayı ile ihale tarihinin içinde bulunduğu ayın fiyat farkı katsayısına (P_n) bölünerek ihale tarihi itibarıyla iş artışının hesaplanması gerektiği,

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşme kapsamında idaresince yaptırılmasına karar verilen ve iş artışı yapılan imalatlar ile yapımından vazgeçilen ve iş eksilişi yapılan imalatların birim fiyatlarının tespitinde YİĞŞ'nin 22 nci maddesinin 2 ncı fıkrasında belirtilen analiz ve rayiçlerin kullanılması gerektiği,

İş kalemi veya iş grubunun niteliğine göre 2 nci fıkroda belirtilen sıralamaya uyularak oluşturulan analizlerin kullanılacağı, bir bent tüketilmeden bir sonraki bende geçilemeyeceği, kaynakların verimli kullanılması gözetilerek 3 üncü fıkroda belirtilen rayiçlerin herhangi bir sıralamaya bağlı olmadan uygulanabileceği,

Sözleşmede, yeni birim fiyat analizleri için herhangi bir kâr ve genel gider oranının belirlenmemiş olduğundan, oluşturulan kâr ve genel gider hariç analiz tutarına %10 oranındaki yüklenici karına ilave olarak %15 oranına kadar idare ve yüklenicinin anlaştığı oranda genel gider eklenmesi gerektiği,

Yeni birim fiyatın, Kamu İhale Genel Tebliği'nde yapılan açıklamalara göre yeni iş kalemine ait resmi analiz ve

rayiçler de kullanılarak hesaplanan birim fiyatın % 90'ını geçemeyeceği,

Yeni birim fiyatın tespitinde, idarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçlerin veya birim fiyatların İnşaat Maliyeti Endeksleri esas alınmak suretiyle güncellenerek uygulanacağına dair sözleşme ve eklerinde herhangi bir hükmün yer almadığı,

Sonuç olarak, işin yürütülmesi aşamasında idaresince 2022 yılında proje değişikliği sonucu yapılmasına karar verilen teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemlerinin bedellerinin, YİĞŞ'nin 22 nci maddesinde belirtilen usul ve esaslara ile Kamu İhale Genel Tebliği'nin 53 üncü maddesinin 5 inci fıkrası da dikkate alınarak taraflarca müştereken tespit edilmesi gerektiği, belirtilen sebeplerle ve geline aşama itibarıyla yeni birim fiyatların Kurulumuzca tespit edilemeyeceği,

Değerlendirilmektedir.

III – KARAR

Konu, yukarıda belirtildiği üzere incelenmiş ve değerlendirilmiş olup, buna göre “... Hizmet Binası Yapım İşi”nde;

YİĞŞ'nin 22 nci maddesinde belirtilen usul ve esaslar ile Kamu İhale Genel Tebliği'nin 53 üncü maddesinin 5 inci fıkrası da dikkate alınarak taraflarca müştereken tespit edilmesi gerektiğinden geline aşama itibarıyla yeni birim fiyatların Kurulumuzca tespit edilemeyeceğine,

05/01/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun EK 1 ve EK 2 nci maddelerine istinaden, 16/02/2022 tarihinde yapılan toplantıda katılanların oy birliği ile karar verilmiştir.

(Yüksek Fen Kurulunun 16.02.2022 tarih ve 2022/46 sayılı kararı)